

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP2661-2018

Radicación n.º 96703

(Aprobación Acta No. 53)

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Héctor Fabián Echeverry Quintero, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 13 de diciembre de 2017, mediante el cual negó por improcedente el amparo invocado contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Sena, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:1

El señor Echeverri Quintero, instauró acción de tutela por los siguientes hechos:

1.1. Mediante Acuerdo NO 20171000000116 del 24 de Julio de 2017 la Comisión Nacional del Servicio Civil —CNSC- dio apertura a la convocatoria para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del SENA - Convocatoria NO 436 de 2017.

1.2. A través del aviso informativo publicado el 10 de Septiembre de 2017 en el link de la página web de la CNSC se fijó como plazo para pagar los derechos de participación PIN desde el 15 de septiembre de 2017 al 18 de Octubre de 2017 por sucursal bancaria y el 20 de Octubre de 2017 por PSE (pago en línea).

1.3. El 13 de octubre de 2017 a través de otro aviso informativo publicado en la página web de la entidad se indicó que se ampliaba el plazo para la venta de los derechos de participación hasta el 20 de octubre de 2017 por Banco y 24 de octubre de 2017 por Línea PSE.

1.4. El 18 de noviembre de 2017 acatando un fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Manizales se publicó otro aviso ampliando nuevamente el plazo para la venta del PIN por PSE del 21 al 22 de noviembre y con inscripciones del 21 al 22 de noviembre de 2017.

1.5. Teniendo en cuenta la nueva apertura del sistema para la inscripción y pago, intentó a través del usuario “hefaeche” dentro del aplicativo SIMO en innumerables ocasiones la compra del PIN respectivo desde las 17:05 p.m. tal como se registra en el sistema, sin embargo fue imposible acceder al aplicativo pues colapsó, generando reportes como “ocurrió error”, comuníquese con la CNSC.

1.6. Tras muchos intentos logró efectuar el pago a las 11:58:48 p.m., y la hora de aprobación fueron las 23:59:08 pm, dentro de la fecha fijada, pero por el escaso tiempo que faltaba no le dio tiempo a pulsar el botón de inscripción dentro del aplicativo SIMO a la vacante para la cual efectuó el pago.

1.7. Ese hecho ha sido recurrente durante todo el proceso y por problemas con la plataforma, como fue el caso del señor William Alfonso Parrado Acosta quien también tuvo problemas con los aplicativos.

1.8. Solicita: i) Se ordene a la CNSC y al SENA la inscriban o le brinden la oportunidad de inscribirse como postulante a la vacante identificada con la OPEC 57210 para la cual realizó el pago dentro de las fechas legales, con el ánimo de participación en igualdad de condiciones que los demás interesados, ii) Se oficie a la CNSC y al SENA presentar informe del historial de ingreso de su usuario en el aplicativo SIMO los días 21 y 22 de Noviembre de 2017 e indique la cantidad de fallas que tuvo el aplicativo durante los días citados, al igual que las fallas del aplicativo de pago PSE.

1.9. Anexó: i) Publicaciones web: fecha de inicio de derechos de participación e inscripciones, Convocatoria NO 436 de 2017 — SENA (folio 5 CT), ampliación plazo de venta de derechos de participación e inscripción Convocatoria NO 436 de 2017 del SENA (folio 6 CT), ii) Reporte de pagos realizados -folio 7 CT-, iii) Comprobante PSE -folio 8 CT-, iv) Notificación de pago en línea -folio 9 CT-, v) Datos del pago — CNSC -folio 10 CT-, vi) Oficio NO 13314 del 31 de Octubre de 2017 mediante el cual se notificó al Director del SENA de la acción de tutela instaurada por el señor William Alfonso Parrado Acosta -folio 11 CT-, vii) Auto admisorio de la acción de tutela instaurada por el señor Parrado Acosta – Consejo Seccional de la Judicatura de Tolima -folio 12 CT-, viii) Demanda de tutela instaurada por William Alfonso Parrado Acosta -folio 14 CT-, ix) Pantallazo de la página web de la CNSC en el que se lee: “lo sentimos, en el momento nuestros servidores se encuentran ocupados vuelta a intentarlo más tarde” y “esta página no funciona”-folios 22 y 23 CT-, x) Pantallazos del SIMO – ilegibles -folio 25 a 29 CT-, xi) Pantallazo de la página web de la CNSC – Habilitación plataforma para culminar etapa de inscripciones del SENA -folio 30 CT-, xii) Solicitud de cambio de contraseña – usuario: Williamp25 -folio 31 CT-, xiii) PQR Registrada a nombre de William Alfonso Parrado Acosta -folio 32 CT-, xiv) Pantallazo SIMO en el que se lee: “donde está la opción PSE – pago on line” -folio 34 CT-, xv) Tweets registrado en la página web de la

CNSC a nombre del señor “Dr. Alfonso Parrado” -folio 35 CT-. (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante decisión adoptada el 13 de diciembre de 2017, declaró improcedente el amparo invocado al considerar que no existía vulneración alguna, pues si bien pudieron presentarse algún tipo de fallas en la plataforma de pagos, lo cierto es que el concurso se publicitó con suficiente antelación sin que pueda predicarse violación al debido proceso, cuando el accionante esperó hasta la última oportunidad para acceder a la convocatoria.²

LA IMPUGNACIÓN

El 18 de diciembre de 2017 el accionante interpuso recurso de impugnación, insistiendo en que persiste la vulneración de sus derechos, pues considera que se dan los supuestos para conceder el amparo, pues por la demora que se presentó en la autorización del pago se limitó su acceso a la convocatoria, por lo cual considera que debe aplicar el criterio que se ha señalado en otros casos similares.³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

En relación con el mismo, se evidencia que el análisis realizado por el Tribunal se adecúa a lo previsto en el ordenamiento jurídico respecto de la garantía del debido proceso del accionante, toda vez que la Comisión Nacional del Servicio Civil ha realizado en la forma ajustada a la ley la convocatoria 436 de 2017, abriendo en este sentido el concurso a través del Acuerdo número 20171000000116 de 24 de julio de 2017, mediante el cual se fijó para

efectuar el pago de los derechos de inscripción, el lapso comprendido entre el 15 de septiembre y el 18 de octubre de 2017 (en caso de pago por sucursal) y 20 de octubre de 2017 para el pago por internet, fechas estas que fueron extendidas hasta el 20 y 24 de octubre de 2017 respectivamente, por vía de tutela.

Debe indicarse que aunque el accionante señaló la existencia de decisiones judiciales que en su criterio son idénticas a los supuestos de hecho de su caso, no adjuntó copia de las mismas ni tampoco argumentó de forma adecuada los motivos por los cuales considera que son casos análogos, motivo por el cual no puede predicarse violación alguna de sus garantías fundamentales, particularmente del derecho fundamental a la igualdad.

Es pertinente señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica en manifestar que el derecho fundamental a la igualdad puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado, pero ello implica que quien se considera afectado deba señalar puntualmente cuáles son los motivos por los cuales considera que, a pesar de encontrarse en las mismas condiciones, su caso fue resuelto de forma diferente, vulnerando sus garantías fundamentales.⁴ En tanto el accionante no cumplió con esta carga, se descarta que haya lugar a revocar el fallo de tutela de primera instancia.

Por otra parte, a partir de la revisión del expediente y de las alegaciones presentadas por el accionante, se encuentra que este se encontraba registrado en el Sistema de Apoyo a la Igualdad, al Mérito y a la Oportunidad -SIMO desde antes de su inscripción en la convocatoria 436 de 2017, por lo cual no puede simplemente afirmar que se enteró a última hora, cuando dicha plataforma además de publicar todas las convocatorias que realiza, informa a la dirección electrónica registrada por los usuarios sobre cada concurso que se apresta a abrir, invitando a su participación.

Así las cosas, como efectivamente lo expresó el Tribunal, cuando el accionante comenzó su proceso de pago e inscripción, no dentro de los plazos oportunamente publicados por la

Comisión Nacional del Servicio Civil, sino en el marco de una prórroga generada a partir de una decisión de tutela que amparó los derechos de alguien que sí se acogió al cronograma inicial, voluntariamente asumió el riesgo de acceder a la convocatoria, pues no puede pasar inadvertido que las actuaciones del accionante fueron el último día previsto para tal efecto y en un horario que se encontraba por fuera del laboral, motivo por el cual no puede alegar en su favor su propia culpa.

Como bien lo indicó el Tribunal, en el presente caso no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues no existe ninguna circunstancia impostergable o de notoria urgencia que haga necesaria la intervención del juez de tutela, además que revisado el estado de la convocatoria número 436 de 2017, se evidencia que desde el 12 de febrero se encuentran publicadas las listas de admitidos y no admitidos en la etapa de verificación de requisitos.⁵

En este sentido, en el estado actual de la convocatoria existen actos administrativos que determinan el cumplimiento de requisitos de los aspirantes, los cuales que gozan de presunción de legalidad conforme se señala en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual son obligatorios hasta tanto sea suspendidos o anulados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, siendo lo procedente confirmar el fallo de tutela de primera instancia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 87 a 89.

2 Folios 87 a 91, cuaderno 1.

3 Folios 97 a 98, cuaderno 1.

4 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-022 de 1996.

5 [En línea:]

<https://www.cnsc.gov.co/index.php/436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>
(última consulta: febrero 19 de 2018).